

I m N a m e n d e s V o l k e s

In der Strafsache
gegen

- 1.) den kaufm. Angestellten Stefan B [REDACTED] aus N [REDACTED],
dort geboren am [REDACTED] 1928,
- 2.) die Stenotypistin Hilde G [REDACTED] aus N [REDACTED], dort
geboren am [REDACTED] 1923,
- 3.) den Mechaniker Ernst M [REDACTED] aus N [REDACTED] dort ge-
boren am [REDACTED] 1932,
- 4.) den Installateur Otto V [REDACTED] aus N [REDACTED] dort gebo-
ren am [REDACTED] 1924,

wegen Vergehen nach § 90 a StGB u.a.

hat der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 30. März 1955, an der teilgenommen haben:

Senatspräsident Dr. Geier
als Vorsitzender,
Bundesrichter Dr. Sauer,
Bundesrichter Scharpenseel,
Bundesrichter Dr. Willms,
Bundesrichter Weber
als beisitzende Richter,
Oberstaatsanwalt Dr. [REDACTED]
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,
Justizangestellter [REDACTED]
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Land-
gerichts Nürnberg-Fürth vom 16. November 1954 werden ver-
worfen. Jedoch entfällt der den Angeklagten B [REDACTED] betref-
fende Ausspruch über die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht.

Die Beschwerdeführer haben die Kosten ihrer Rechtsmittel
zu tragen.

Von Rechts wegen

G r ü n d e :

Der Angeklagte B. war Führer, die Angeklagten G. und V. waren tätige Mitglieder einer FDJ-Gruppe. Das Landgericht hat den Angeklagten B. wegen Vergehen nach §§ 90 a, 128, 129 Abs 1 und 2, 73 StGB, die übrigen Angeklagten wegen Vergehen nach §§ 128, 129 Abs 1, 73 StGB zu Gefängnisstrafen von einem Monat bis fünf Monaten verurteilt und zwar den Angeklagten M. unter Einbeziehung einer durch Urteil des Amtsgerichts in Nürnberg erkannten Gefängnisstrafe, für die dem Angeklagten Strafaussetzung zur Bewährung bewilligt war, zu einer Gesamtstrafe. Das Landgericht hat ausserdem gegen den Angeklagten B. auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt. Strafaussetzung zur Bewährung hat es allen Angeklagten versagt.

Die Revisionen der Angeklagten rügen die Verletzung sachlichen Rechts. Sie sind bis auf einen Nebenpunkt unbegründet.

I. Zum Schuldspruch.

Die Verurteilungen wegen Vergehen nach §§ 90 a, 128, 129 StGB werden von den Feststellungen getragen. Diese rechtfertigen insbesondere die Annahme, dass der Angeklagte B. als Rädelsführer im Sinne des § 90 a StGB und des § 129 StGB anzusehen ist (vgl BGHSt 6, 129). Eine Verurteilung wegen Vergehens nach § 90 a StGB ist auch nicht, wie die Revision meint, davon abhängig, dass zur Zeit der Begehung der Tat eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über die Verfassungswidrigkeit der Vereinigung vorlag. Im Gegensatz zu der Strafvorschrift des § 129 a StGB kommt es bei der Anwendung des § 90 a StGB auf die vom Strafrichter selbständig zu treffende Feststellung an, dass der Zweck oder die Tätigkeit der betreffenden Vereinigung sich gegen die verfassungs-

- 3 -

mässige Ordnung richtet. Lag zur Zeit der Tat eine entsprechende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vor, so ist das insofern von Bedeutung, als dadurch die Feststellungen vor allem zur inneren Tatseite in rein tatsächlicher Hinsicht erleichtert werden können.

Das weitere Vorbringen der Revision zum Schuldspruch erschöpft sich in unbeachtlichen Angriffen gegen die tatrichterliche Beweismwürdigung.

II. Zum Strafausspruch:

1.) Auch im Strafausspruch weist das Urteil, soweit es sich auf die Verhängung der Gefängnisstrafen bezieht, keinen Rechtsfehler auf.

Die Revision beanstandet die Bildung der Gesamtstrafe im Falle des Angeklagten M. Sie ist der Ansicht, dass eine Freiheitsstrafe, für die Strafaussetzung zur Bewährung gemäss § 23 StGB bewilligt wurde, nicht nach § 79 StGB zur Bildung einer Gesamtstrafe herangezogen werden könne.

Der Senat vermag dem nicht zu folgen.

Wie der 3. Strafsenat in einem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil (3 StR 189/54 vom 16. Dezember 1954) bereits entschieden hat, steht es der Bildung einer Gesamtstrafe nicht entgegen, dass die frühere Strafe zur Bewährung ausgesetzt war. Die Strafaussetzung wird durch die Bildung der Gesamtstrafe gegenstandslos, ohne dass es eines vorherigen Widerrufs durch das nach § 453 Abs 2 StPO zuständige Gericht bedarf. Beträgt die gebildete Gesamtstrafe nicht mehr als neun Monate, so hat nunmehr das die Gesamtstrafe



bildende Gericht selbständig darüber zu entscheiden, ob die Bewilligung einer Strafaussetzung zur Bewährung für die Gesamtstrafe in Betracht kommt. Der Senat schliesst sich dem unter Hinweis auf die in der Entscheidung des 3. Strafsenats im einzelnen gegebene Begründung an.

2.) Die Rechtswohltat des § 23 StGB hat das Landgericht den Angeklagten gemäss Abs 2 dieser Vorschrift versagt, weil es bei Berücksichtigung ihrer Persönlichkeit der Meinung war, dass, wenn überhaupt, so nur die Verbüßung der ausgesprochenen Gefängnisstrafen eine entsprechende Einwirkung auf die Angeklagten erwarten lasse. Es wollte damit ersichtlich zum Ausdruck bringen, dass das von den Angeklagten in der Hauptverhandlung gezeigte Verhalten nicht die Erwartung rechtfertigen könne, die Angeklagten würden unter der Einwirkung der Aussetzung der Strafe in Zukunft von der Begehung ähnlicher oder gleicher Straftaten abstehen. Das rechtfertigt für sich allein die Versagung einer Strafaussetzung zur Bewährung; denn erst nach Bejahung der Voraussetzungen des § 23 Abs 2 StGB kann eine Prüfung der Frage in Betracht kommen, ob eine Versagung der Aussetzung aus einem der in § 23 Abs 3 StGB angeführten Gründe geboten ist. Es ist deshalb unschädlich, wenn das Landgericht sich zusätzlich auf § 23 Abs 3 Nr 1 StGB mit der bedenklichen Begründung berufen hat, die "Vollstreckung der Strafen liege im öffentlichen Interesse, da durch die strafbaren Handlungen gegen die öffentliche Ordnung verstossen worden sei".

3.) Dagegen muss die Revision des Angeklagten Blöth Erfolg haben, soweit gegen ihn auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt worden ist. Das wäre im Falle des § 90 a wie des § 129 StGB nur dann zulässig gewesen, wenn

gegen den Angeklagten gemäss § 90 a Abs 2 oder § 129
Abs 2 StGB auf Zuchthaus erkannt worden wäre (vgl BGHSt
6, 182 und 6 StR 107/54 vom 21.7.1954 = NJW 54, 1615).

Zu einer Kostenentscheidung im Sinne des § 473
Abs 1 Satz 2 StPO besteht jedoch keine Veranlassung.

Dr. Geier

Dr. Sauer

Scharpenseel

Willms

Weber